

《法律的概念》中法与道德关系理论评析 ——以哈特的三次论战为叙述主线

陆 远

厦门大学法学院 福建省 厦门市 361005

摘 要: 伴随着二战后自然法学的复兴,实证法学流派对自己的理论开始了反思。作为实证法学家,哈特通过《法律的概念》,在不改变实证立场的同时提出了独特的法律道德理论,使其在与德沃金等人的论战中发挥了举足轻重的作用。本文将以哈特的三次论战为主线,在论述其法律的概念的基础上,对该书第八、九章乃至附录中的法律道德理论进行简要评析。

关键词: 哈特 法律的概念 法律与道德 三次论战

一、《法律的概念》对法与道德关系的独特引入

在《法律的概念》中,哈特并没有像自然法学者那样,提出预设并进而论证法律和道德的关系。相反地,他从实证主义的角度,首先针对法律和道德的概念,探究“法律、道德究竟是什么”这两个最根本的问题。在本书的前七章,哈特提出了自己的法律规则理论,从而界定了什么是法律;而后哈特通过本书的第八章对正义的论述,进而触及了“什么是道德”的问题。而在第九章中,哈特在界定法律与道德概念的基础上,开始着重论述法律与道德的关系。此外,本书的第二版中的附录部分更体现了哈特对本书法与道德理论的一种升华和再认识。

二、《法律的概念》中法与道德理论的前提——对法律的界定

在本书中,哈特基于对奥斯丁理论的反驳,通过假设一种小型社会,进而提出了“第一性义务性规则”。接下来,哈特从这种规则的不足入手,提出了“不确定性、静态性、分散的社会压力的无效率性”这三个缺陷,相应地提出了“承认规则、改变规则、裁判规则”三个第二性规则解决这一制度上的不足。至于第二性规则自身,哈特认为这是一种客观的存在而难以证明且没有必要证明的真理。

三、《法律的概念》中的法律道德理论与哈特的三次论战

(一) 哈特与德夫林的论战

1、问题的背景

德夫林认为,社会为了自身的维系,应当将一些私人的道德行为纳入刑法的调整范围。在他看来,社会有权在公共道德的范围内对涉及道德的问题进行审判,道德可以被强制执行。

2、哈特对道德概念的引入

在本书第八章中,哈特从法律的道德评价入手。他认为“同样情况同样对待”和“不同情况不同对待”这一正义观念原则是不够的,因为“原则的确立是一个简单的问题,而用原则进行判断则是更难的问题”^[1]。哈特指出,法律虽然做到了一视同仁却可能并不公正。由于有的道德观是不正义的,因此就这种道德观来说,这种法律也是不公正的。此外,出于福利或是其他因素考虑,正义常常需要为这些公共利益因素所让位。在哈特看来,对法律的评判并没有一个明确的标准,法律的善恶往往见仁见智。

3、哈特对道德概念的界定

哈特承认,所有社会中法律义务与道德义务存在着部分的重合,那些具有责任和义务的道德规则与法律规则有着非常显著的相同之处。然而,哈特话锋一转,点出法律和道德的区别十分明显且不容忽视。哈特还认为,“法律约束行为,道德约束内心”这个观点是错误的,它“包含了一定的线索,但也引起了严重的误导。”从这个错误论点出发,哈特提出了“重要性、非有意改变、道德罪过的故意性、道德强制的形式”这四个法律与道德规则的区别。

4、与德夫林论战的核心:道德理想、道德与法律的关系

在界定道德的概念后,哈特在本书中又提出了“道德理想”这一概念。哈特认为,不同的个人有不同的道德理想,因而不能依据法律“一视同仁”予以规定。在本书的第十章,哈特通过“最低限度自然法”的提出,不仅与下文富勒的理论针锋相对,也间接地反驳了德夫林的观点:道德仅仅是为了人类的生存而

人才培养模式改革要求,按照“教什么,谁来教,在哪教,怎么教”思路,进行教学方法手段的改革。

利用现代化教学手段进行课程教学。开发教学软件,采用多媒体教学;充分利用网络平台,把所有优质核心课程全部上网,并进行网上教学、网上指导、网上作业、网上考核。

3.2 实施“双证融通”

按照模具设计与制造专业培养目标要求应具备的职业资格,将职业资格证书的考核要求和标准引入教学课程。参考职业技能鉴定大纲,编制模具设计与制造专业相关课程的教学大纲及授课计划,并融入教学过程中。同时将校内实训场所建成教学实训、技能鉴定为一体的实训基地。

模具设计与制造专业“双证融通”对应见表2。

表2 模具设计与制造专业“双证融通”对应表

证 书	主要对应课程
制图员中、高级证书	机械制图、计算机绘图
数控工艺员职业培训证书	数控机床编程与操作
三维实体设计证书	模具 CAD/CAM
工具钳工中、高级工证书	冲压模具设计与制造、塑料模具设计与制造、模具装配技术
车 / 铣中级工证书	模具加工技术、机械制造技术
数控铣 / 加工中心中级职业资格证书	数控机床编程与操作、机械制造技术
电加工中级职业资格证书	电切削加工技术
数控铣 / 加工中心 / 电加工中级职业资格证书	数控机床编程与操作、机械制造技术

参考文献:

[1] 沈阳职业技术学院. 模具设计与制造专业申报国家示范性高职院校材料。

作者简介: 朱修传(1973.12--)男,安徽舒城人,讲师,硕士,主要从事机械 CAD/CAM 教学。

存在的,在没有危及人类生存的基础上,道德不得干预个人的私生活^[2]。

(二) 哈特与富勒的论战

1、富勒的批判观点

富勒在反驳哈特 1958 年的法律思想时将法律与道德的关系通过法律的内在道德性和外在道德性表现出来。在内在道德性的论述中,富勒提出了有名的“八个要求”,并指出哈特在他的理论中忽略了法律的内在道德性问题。

2、哈特在本书中对自然法学的批判以及“最低限度自然法”的提出

在本书第九章,基于“人类活动的固有目的是生存”这个假定,哈特将“以有关人类,自然环境和目的基本事实为基础的、普遍认可的行为原则”界定为“最低限度的自然法”。他指出,法律与道德应当包括一个具体的内容,否则“法律和道德就无法促进人们在互相结合中所抱有的最低限度的生存目的”^[3]。因此,哈特从法律和道德联系入手,提出了最低限度自然法的五点内容,指出每一个人都在长远利益与眼前利益中进行着权衡和抉择。

3、从法律规则理论到法律效力理论

在“法律效力与道德价值”一节中,哈特指出,恶法在人类历史上是可能并曾经存在的。“多数人专制”下的强制力量即“权威”,不仅有可能被用来保护那些恶人,更可能被恶人进行利用。因此,恶法经常会作为良法改革的一种风险而存在。

哈特认为,“在道德上有约束力的法律”和“仅仅以权力为基础的法律”一样,都不能说明所有问题,人们忠于这种制度可以是基于其他的考虑,而非权威和道德本身。道德本身没有一个标准答案,如果法律要是良法就必须符合一种公认的道德,那么如果道德自身本身是邪恶的,又如何将法律评价为良法?

4、哈特、富勒理论的分歧根源:对法的理解

关于法律的合法性是否与道德相一致的问题,富勒认为,法律的不道德性将损害或者摧毁其被正当称为“法律”的基础;而哈特则认为,法律的不道德性不足以否认自身,对法律的否认只能通过正当的立法程序进行。不过,两者仍有殊途同归的趋势:富勒理论的出发点是自然法,但他更追求自然法的程序性;哈特坚持法律与道德的区分,但在一定程度上也关注了法律与道德的联系。

(三) 哈特与德沃金的论战

1、德沃金在法与道德理论上的批判

就法与道德的关系来说,德沃金对哈特的批判主要体现在对法律的识别上。在这方面,他提出了自己权利理论,即“法律权利必须被作为一种道德权利的方式来理解”^[4]。此外,他设定了一种所有成员生而平等的社会,并指出:“正是这种法律的合法性和政治道德之间的关系,给予了法律特殊的尊敬和特定的有效性。”^[5]。

2、哈特对德沃金质疑的回应

在《法律的概念》附文中,哈特的观点与本书正文的观点保持了一致。他指出,法律与道德之间并没有必然的联系:法律仅仅是一个封闭的体系,而这个体系中正确的判决可以仅用逻辑方法预先规定的法律规则中推断出来^[6]。哈特鲜明地指出,“假设一个制度不存在任何正义的道德……这种现象的结果,有可能制度因为这种不道德而无效,然而,人们还是依靠这些法律来安排他们的生活,处置他们的财产。”^[7]这一反驳使得德沃金不得不承认完全邪恶法律的存在,从而成功捍卫了哈特法律实证主义观点。

3、理论分歧的根源——关于法律属性的不同认识

诚如沈宗灵教授所言,在“法律理论的性质”上,哈特的理论是“一般性的”和“叙述性的”,因而这种理论在道德上是中立的。而相比之下,德沃金的理论则是“评价性的”或“论证性的”^[8]。

值得一提的是,哈特在本书中虽然批判了德沃金的观点,但是也暴露出了一些问题。哈特自己也承认,其将法律当作仅由规则构成,忽视了法律原则在法律推理和审判中有重要作用^[9]。从这一点上看,哈特似乎过于绝对地两分法律和道德,而忽视了法律原则中含有的道德因素,这对于哈特的承认规则理论是一个巨大的冲击。

四、《法律的概念》法与道德理论的总结与反思

总的说来,本书中哈特理论的可取之处有以下几点:

首先,从本书的理论叙述方式上看,哈特通过确立法律的概念,进而提出了法律与道德的关系,并对这种关系进行了证成;而在问题的反面,通过论证法律与道德的关系,他又有效地验证了前文对法律概念的界定。两部分互相呼应,圆恰地反映出了哈特的理论思想。

第二,从本书理论内容上看,哈特的法与道德关系理论是基于自己全新建构的“法律的概念”而提出的。他所论述的一切法与道德的关系,都源自于他所界定的法律。此外,哈特在本书中不仅对分析实证法学的理论核心进行了坚持,更通过“最低限度自然法”这一新理论的引入,对自然法学进行了理性的取舍和批判。

第三,从时代背景上看,本书将过去实证主义的思维运用到了新的历史事件当中,重新理清了法与道德的关系,克服了二战后分析实证法学的道德困境,从而将哈特的理论推向了一个新的层次,使之成为了三次争论的主导。

需要承认,本书中对于法律和道德的理论还存在着一些问题,而这主要体现在哈特对与法律概念的界定上,如他对承认规则的合法性和效力问题并没有进行过多的描述,而采取了一种一笔带过的方式;如他忽视了法律的原则,仅仅将法律界定为一种规则,从而简单地将道德排除在法律之外,这些都是本书的缺憾和不足。尽管如此,书中对法与道德关系的阐释,为整个世界法理学的发展提供了全新的理论视角,堪称是法律思想史上一笔宝贵的财富。

参考文献:

【1】哈特:《法律的概念》张文显译 中国大百科全书出版社 第一版 160 页

【2】支振锋:《驯化法律——哈特的法律规则理论》清华大学出版社 189 页

【3】哈特:《法律的概念》张文显译 中国大百科全书出版社 第一版 189 页

【4】德沃金:《法律帝国》中国大百科全书出版社 1996 年版 30 页

【5】德沃金:《认真对待权利》

【6】哈特:《法律的概念(第二版)》许家馨、李冠宜译 附录 法律出版社 303 页

【7】哈特:《法律的概念》张文显译 中国大百科全书出版社 第一版 265 页

【8】德沃金:《法律帝国》李常青译 徐宗英校 中国大百科全书出版社 1996 年版 第 83 页

【9】沈宗灵:《评介哈特〈法律的概念〉一书的“附录”——哈特与德沃金在法学理论上的主要分歧》载《法学》1998 年第十期